

A. I. N° - 124157.0810/09-0
AUTUADO - PELÁGIO OLIVEIRA S/A
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 03.11.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0280-05/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O Auto de Infração foi lavrado contra empresa estabelecida no Estado do Ceará, quando o estabelecimento responsável pelo recolhimento e que estava descredenciado é o situado no Estado da Bahia. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/01/2010, exige o valor de R\$7.288,41, acrescido da multa de 60%, sob acusação de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS/BA, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado em sua defesa, fls. 19 a 22, inicialmente esclarece que a ação fiscal teve como base o DANFE n° 032.467 (fl. 09) emitido pela Pelágio Oliveira S/A – Matriz Industrial, situada no estado do Ceará, destinado a Pelágio Oliveira S/A – Matriz Filial Atacadista, estabelecida na Bahia.

Afirma que os produtos derivados de farinha de trigo, vindos da matriz indústria, através de transferência para suas filiais atacadistas mesmo em outros Estados, estão sujeitos à Substituição Tributária quando da saída das referidas mercadorias do estoque da filial atacadista, e não na entrada das mercadorias no Estado da Bahia.

Assevera que seu procedimento segue ditames do artigo 506-C, Inciso III, c/c § 7º do RICMS/BA, que transcreve, além de citar Parecer GECOT n° 6951/2006, onde em resposta à consulta da autuada, confirma seu entendimento como regular fls. 31/34.

Finaliza dizendo que ante o equívoco cometido pelo autuante, o auto de infração deve ser julgado improcedente.

O autuante em informação fiscal, fl. 46/51, afirma que a autuada descumpriu exigência da legislação pertinente, visto que, encontrava-se descredenciada (fl.07) no momento da autuação e, portanto, deveria efetuar o pagamento do ICMS na primeira repartição fazendária da divisa ou do percurso, sobre as mercadorias elencadas no anexo 88, procedentes de outra unidade da Federação e adquiridas para comercialização. Afirmo que a atuação teve como base legal o disposto na Cláusula Primeira e Incisos do Protocolo ICMS 50/05 que dispõe sobre substituição tributária nas operações interestaduais com massas alimentícias, biscoitos, bolachas, bolos, pães e outros derivados da farinha de trigo, cujos estados, Bahia e Ceará são signatários.

Diz que a autuada não se enquadra no art. 506-C, Inciso III, visto que está ali estabelecido que os produtos elencados no item 11.4 do inciso II do art. 353 referem-se a produtos procedentes de Estado não signatário do Protocolo ICMS 50/05, porém os Estados, remetente – Ceará e destinatário - Bahia são signatários de tal acordo interestadual.

Junta ao PAF o Parecer GECOT n° 03174/2009 de 27/02/2009 (fls. 52/53) em reposta à consulta feita pela autuada referente substituição tributária nas operações de venda de produtos derivados da farinha de trigo recebidos em transferência dos estabelecimentos da empresa situados no Estado de Pernambuco e de São Paulo que, conforme interpreta se alinha ao seu entendimento.

Pede pela manutenção da autuação.

VOTO

Este Auto de Infração cuida da falta de pagamento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 de RICMS-BA/97.

O autuado em sua defesa afirma que a operação de transferência das mercadorias apreendidas, se realiza entre estabelecimento industrial matriz com sede no Estado do Ceará e filial atacadista estabelecida no Estado da Bahia, e que, por força do protocolo 50/2005, está sujeito a substituição tributária ao invés de antecipação tributária como quer o autuante.

O autuante, por sua vez, afirma que a autuação está correta porque o autuado encontrava-se descredenciado no sistema da SEFAZ e, portanto, obriga-se a efetuar o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária de fronteira ou percurso, além do que a não aplicação da retenção do imposto nas operações de transferência das citadas mercadorias para estabelecimento industrial ou filial atacadista deste Estado, a que se refere à norma legal por ela aludida (art.506-C, § 7º do RICMS/BA) teve como alcance as operações interestaduais entre Estados não signatários do Protocolo ICMS 50/05.

Depois de analisar os elementos carreados aos autos verifico que, efetivamente, assiste razão ao autuado quando sustenta em sua defesa que as mercadorias apreendidas estão sujeitas à substituição tributária e não antecipação tributária. A Nota Fiscal Eletrônica nº 32.467 e conhecimento de transporte nº 325 (fls. 08/09) consigna os produtos biscoitos e bolachas diversas, em transferência do estabelecimento industrial do Ceará para a filial atacadista estabelecida na Bahia, conforme Termo de Apreensão 124157.0810/09-0, fls. 4/5.

Conforme dispositivo regulamentar, art. 355, Inciso I do RICMS/BA, não se fará a retenção ou antecipação do imposto, e sim a substituição tributária, ficando para o revendedor das mercadorias objeto do protocolo ICMS nº 50/2005, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes realizadas.

Vejo que a destinatária das mercadorias, Pelágio Oliveira S/A, empresa filial atacadista estabelecida no estado da Bahia, Inscrição Estadual nº 57.023.292, encontrava-se descredenciada no momento da autuação, dia 21/01/2010, conforme fl. 07. Entretanto, a empresa autuada foi a Pelágio Oliveira S.A. Inscrição nº 68.395.049, Matriz industrial, estabelecida no Estado do Ceará.

Embora o autuante afirme que a autuação se deu porque com o descredenciamento, o sujeito passivo obriga-se a efetuar o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária de fronteira ou percurso, lavrou o auto contra a empresa remetente das mercadorias estabelecida no estado do Ceará, da qual não consta dos autos tal restrição, não ficando comprovado que o autuado possa ser responsabilizado pelo recolhimento do ICMS reclamado no auto de infração.

Vejo, portanto, que restou caracterizada a ilegitimidade passiva e, com base no artigo 18, IV, “b” do RPAF-BA/99, voto pela nulidade do lançamento fiscal e represento à autoridade competente, como determina o art. 156 do RPAF/BA, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas aqui apontadas.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **124157.0810/09-0**, lavrado contra **PELÁGIO OLIVEIRA S/A.**, com recomendação à INFAZ de origem para que seja renovado o procedimento fiscal a salvo de falhas.

Sala das Sessões CONSEF, 15 de outubro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BI

JORGE IN

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional